

從刑事政策回顧刑法第286條 妨害未成年人發育罪修正之法制

劉育偉*

壹、前言

臺灣臺北地方法院113年度國審訴字第1號虐童案，前於2025年5月宣判涉案二被告，分別經國民法官法庭判決無期徒刑，褫奪公權終身及有期徒刑18年，引起社會各界譁然¹及立法機關之高度關注，國教行動聯盟旋進行全國性民調，顯示92.1%的受訪者認為現行虐童致死刑罰過輕，89.2%支持修法明訂「無期徒刑不得假釋」，88.6%主張增設保安處分，如強制心理治療與監控機制，另有70.9%指出僅靠重刑無法解決問題，必須搭配家庭支持與完整社會安全網²，立法院為呼應民意，亦邀集朝野舉辦公聽研商虐童法制之精進³，聚焦探討刑法第286條之修正案；事實上，本條文迭經修法，前於2019年修正客體年齡，從未滿16歲提升至18歲並提升法

定刑度且新增加重結果型態，2024年7月又增列第5項，對於未滿7歲者有刑期加重二分之一之設計，足見國人及政府對於兒少的關心及重視；因此，2025年5月針對第286條之修正案係參考諸如刑法第185條之1第2項劫持交通工具罪「因而致人於死者，處『死刑』或無期徒刑；致重傷者，處『死刑』、無期徒刑或十年以上有期徒刑」、第185條之2第3項危害飛航安全「因而致人於死者，處『死刑』、無期徒刑或十年以上有期徒刑…」、第328條第3項強盜罪「犯強盜罪因而致人於死者，處『死刑』、無期徒刑或十年以上有期徒刑…」及第347第2項擄人勒贖「因而致人於死者，處『死刑』、無期徒刑或十二年以上有期徒刑…」等罪之立法例，因其均採「加重結果犯」並於「因而致人於死」，在刑罰之法律效果上，得處以「死刑」之作

* 本文作者係玄奘大學法律學系暨研究所專任副教授

註1：王聖藜（2025），〈劉劉虐童致死案 保母劉○萱判無期徒刑、劉○琳判刑18年〉，《聯合報》，網址：<https://udn.com/news/story/124487/8736551>，最後瀏覽日：2025年5月24日。

註2：李侑珊、黃敬文（2025），〈劉劉案引不滿逾9成民意認虐童致死罰過輕〉，《中時新聞網》，網址：<https://www.chinatimes.com/realtimenews/20250523000750-261701?chdtv>，最後瀏覽日：2025年5月24日。

註3：黃敬文（2025），〈凌虐兒童致死罪最高死刑？法務部廣納意見擬增訂「不得假釋」〉，《中時新聞網》，網址：<https://www.chinatimes.com/realtimenews/20250522002800-260407?chdtv>，最後瀏覽日：2025年5月24日。

法，藉以借鏡來提升第286條同樣具有加重結果之「因而致人於死」型態，欲將之刑事制裁同樣提升最高得處以極刑之設計，惟本文於彼時所思考的是，單純提高刑罰，或提升刑罰至極刑，卻忽略了行為態樣，是否能真正有效達到威嚇之預防目的？及是否仍能有效遏止類案的再次發生？畢竟研究顯示⁴，重刑化刑事政策對於嚇阻再犯的效果並非絕對明顯，嚇阻效能或許會受到司法審判之公正性與迅速性、檢察官偵查與起訴之效能、假釋審查之公正與一致性、監獄管理制度與矯正環境，及受刑人的職業穩定性與再犯經驗等多重因素之影響有關；另外，只要刑事法經過重罪重罰設計，即有可能罰得越重，構成要件審查密度也越高，而陷於「罰得重而罰不到」之窘境？參照彼時立法院各黨團所提擬之第286條修正案⁵，不外乎環繞著3個主題：一、「加重處罰」；二、「不得假釋」；三、「兒少程序保障」，對於該次社會重大矚目虐童案修法過程之刑事政策，本文認為實應該就刑事整體面及跨部會配套面，宜有刑事立法、刑事司法及刑事執行政策上之規劃，本文亦將區分刑事立法層面對應第286條加重處罰部分的設計、刑事司法層面對應兒少程序保障面的回應，及刑事執行層面對應不得假釋的看法等三部分，拋磚引玉，希冀日後繼續為社會正義之實踐提供一份微薄的

心力及貢獻。

貳、修正沿革回顧

刑法第286條共歷經4次重要修正異動⁶，分別是2012年修正該罪構成要件，將行為客體由「男、女」，基於性別意識表現修正為「人」，可以避免生理特徵無法確定為男或女而產生規範上之漏洞，甚至是已婚，亦非所問⁷；其次，將妨害身心之健全或發育之行為態樣納入該罪之處罰範圍，同時修正法定刑下限，刪除拘役及罰金刑，以達到處罰凌虐幼童少年行為人之目的；又彼時第2項規定係「處五年以上有期徒刑」，依法務部刑法研究修正小組2011年3月20日第135次會議中，就五年以上有期徒刑之罪，決議罰金刑均配合修正為300萬元以下罰金，以符合罰金刑級距之配置（2012年修正理由參照）；2019年基於兒童及少年保護意識抬頭，及因應實務需求與國際趨勢，同時又由於聯合國兒童權利公約（Convention on the Rights of the Child）已由我國透過制定兒童權利公約施行法予以國內法化，該公約保護對象係以未滿18歲者為對象，另鑒於兒童及少年福利與權益保障法第2條亦規定18歲以下為兒童及少年，且同法第49條禁止對其身心虐待等事，故為使刑法與兒童權利公約施行法及兒童及少年福利

註4：蔡德輝、楊士隆、邱明偉（2008），〈重刑化刑事政策對犯罪人再犯嚇阻效能之研究〉，《執法新知論衡》，第4卷第1期，第1-35頁。蔡德輝、楊士隆（2017），〈法務部95年度委託研究案「重刑化刑事政策對再犯威嚇效果之研究」研究報告〉，網址：

<https://www.moj.gov.tw/2204/2771/2773/76917/>，最後瀏覽日：2025年5月31日。

註5：本文最初撰稿時間，係2025年5月22日立法院公聽會後之同年6月初，附此說明。

註6：最後1次為2025年7月18日三讀通過並於8月1日總統公布，此部後述。

註7：甘添貴（2019），《刑法各論（上）》，修訂5版，第66頁，三民書局。

與權益保障法對兒童及少年之保障規範，具有一致性，爰修正該條第1項前段，將受虐對象之年齡，由16歲以下提高至18歲以下，另考量原第1項之凌虐，係指通常社會觀念上之凌辱虐待等非人道待遇，不論積極性之行為，如時予毆打，食不使飽；或消極性之行為，如病不使醫，傷不使療等行為均包括在內，且彼時實務上認為凌虐行為具有持續性，與偶然之毆打成傷情形有異，如行為人對於未滿18歲之人施以凌虐行為，處罰不宜過輕，況修正條文第277條第1項傷害罪法定刑已提高為5年以下有期徒刑、拘役或50萬元以下罰金，遂將第1項法定刑為6月以上5年以下有期徒刑，並參酌以凌虐為構成要件行為之犯罪，除第286條以外，尚有第126條凌虐人犯罪，該罪就致人於死及致重傷均定有加重結果犯之規定，為保護未滿18歲之人免於因凌虐而致死、致重傷，爰參考德國刑法第225條規定，增訂加重結果犯之處罰（2019年修正理由參照），但由於第1項之罪未有處罰未遂犯之設計，若行為人有凌虐或妨害幼童健康發育之行為，但其尚未完成，或尚不足造成客體對象身心或發育危害之可能性，但卻又發生重傷或死亡之結果，且行為時對重傷或死亡之結果又有預見可能性，則可能成立的是第284條後段過失重傷罪或第276條過失致人於死罪，而非論以加重結果犯⁸（第286條第3項、第4項同理）；但有關加重結果犯之法律效果再提升，無疑係此次2025年欲修正之重點，擬將制裁效果提高處罰至極

刑，溯源即是來自於此次之修法背景。

但由於社會虐童事件頻傳，2024年7月第286條再次面臨修正，其修正重點聚焦在於第5項，即對於未滿7歲之人，犯前揭之罪者，依各該項之規定加重其刑至二分之一；依實務見解，行為人以強暴、脅迫或其他違反人道之方法所實施之凌辱虐待行為，祇須產生妨害被害人身心健全或發育之危險結果，或於一般客觀經驗上可認足以妨害其身心健全或發育，即成立本罪，是否因其行為致生妨害身心健全或發育之實害結果，則非所問（最高法院【下稱最高院】112年度台上字第1039號判決意旨參照），故該罪為具體危險犯⁹（最高院112年度台上字第1039號判決意旨參照），因而在個案中應審視行為人之凌虐或其他方法之行為，對於客體之身心健全或發育，是否有產生危害之可能性（臺灣高等法院101年度囑上重訴字第33號、最高院82年度台上字第5599號判決意旨參照）¹⁰；考量未滿7歲之人無行為能力，若對未滿7歲之人犯第286條之罪，惡性非輕，對被害幼童身心戕害之情節尤重，且經各地方檢察署統計近3年依第286條起訴案件被害人年齡分布情形，逾半數被害人均屬未滿7歲之無行為能力人，基此，始增訂第5項對未滿7歲之人犯之，加重其刑規定，以符罪責相當原則；至於第286條所稱「凌虐或以他法」足以妨害其身心之健全或發育，雖其犯罪手法自不以傷害為限，但在造成該被害人身體或健康傷害之情況時，可能同時成立第286條與第277條

註8：盧映潔（2024），《刑法分則新論》，修訂20版，第558頁，新學林。

註9：甘添貴，前揭註7，第67頁。

註10：盧映潔，前揭註8，第557頁。

第1項傷害罪，「後者」在經兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項加重後，兩罪應依第55條想像競合及封鎖作用結果論罪處罰，而凌虐但卻「未成傷」，或以強暴、脅迫、其他違反人道之方法實施凌辱虐待行為者，應依事證判斷是否構成第286條各項刑責，並依個案情節判斷是否構成其他犯罪，適用競合理論處理（2024年修正理由參照），在此處又留下模糊的適用空間。迄於2025年5月臺灣臺北地方法院審理113年度國審訴字第1號虐童案，宣判涉案二被告，分別經國民法官法庭判決無期徒刑，褫奪公權終身及有期徒刑18年，再次掀起加重結果犯有無提升至處以極刑，及無期徒刑可否有「不得假釋」設計之可能，立法機關各黨團為回應民意，分別祭出加重處罰之修草版本；對此，刑事司法（法務部、司法院）及社福主管（衛生福利部，簡稱衛福部）機關，所持立場略以：

一、法務部¹¹

針對各界主張故意凌虐且殺害兒童，在個案審理中已有涉及凌虐兒少且發生死亡結果判決死刑確定知案例（例如最高院108年度台上字第3830、109年度台上字第3419號判決意旨參照），又由於凌虐殺害兒童之主觀惡行及高度非難性，與凌虐致兒童死亡本質上構成要件不同，法律評價各異；另為周延刑

事訴訟法、國民法官法及少年事件處理法關於未成年被害人訴訟權益保障，將參考德國刑事訴訟法（第397條、第400條至第401條）於現行刑事訴訟法第七編之三被害人訴訟參與程序中設計參與人詰問證人、鑑定人、得聲請調查證據、獨立抗告、上訴等作法；至於提高凌虐兒少致死刑責至死刑，及是否針對特殊重大暴力犯罪類型，增訂不得假釋乙節，將廣納各界意見研議。

二、司法院¹²

刑法第286條凌虐兒少致死採加重結果犯提升死刑予以處罰，恐有違公民與政治權利國際公約（下稱公政公約）所要求在未直接且故意導致死亡之罪行（即情節最重大之嚴重犯罪），不得為判死之理由；其次，事實審法院過往涉及兒少刑案自2019年至2025年3月，判決有罪者高達3034罪次、無期徒刑15罪次，逾10年以上有期徒刑者146罪次；至於在兒少訴訟權益保障上，則認為刑事訴訟法及國民法官法，似不宜擴充訴訟參與人聲請調查證據、詰問及獨立上訴權，且縱使未增訂該三項權利，仍有諸多被害人保護或權益保障規定可資適用等。

三、衛福部¹³

提出自2019年起即推動「重大兒童及少年受虐案件司法早期介入及三方（社政、檢警

註11：法務部（2025），〈立法院第11屆第3會期司法及法制委員會「回應民意，虐童刑責法制總檢討」公聽會書面報告〉，第1-5頁。

註12：司法院（2025），〈立法院第11屆第3會期司法及法制委員會「回應民意，虐童刑責法制總檢討」公聽會書面報告〉，第1-9頁。

註13：衛生福利部（2025），〈立法院第11屆第3會期司法及法制委員會「回應民意，虐童刑責法制總檢討」公聽會書面報告〉，第1-3頁。

及醫療)合作流程」,俾利案件偵辦及證據保存;另依兒童及少年福利與權益保障法第112條,成人對兒少犯罪者,直轄市、縣(市)主管機關得獨立告訴,以維渠等司法權益。

因此,綜上政府業管部門,前於2025年5月立法院辦理公聽會「前」,似未對加重處罰等議題提出具體措施之正面回應¹⁴,故本文僅聚焦就立法院各黨團所擬第286條及其與虐童案有關之條文修正草案進行討論,並提供本文於彼時審視之觀點及對現行新法之遺憾,野人獻曝,企能獲得下一次朝野修法上之共鳴。

參、修法方向整理

回顧在立法機關委員提案中,依2025年5月「回應民意,虐童刑責法制總檢討」公聽會關係文書所載,計有11案(其中黨團提案2案,餘9案為立法委員連署提案),茲整理歸納後,黨團提案及立法委員連署提案(按關係文書目錄編號順序)之重點略以:

一、黨團提案部分

(一) 甲黨團¹⁵

強調不得假釋為重點,建議增列刑法(以下同)第33條之1「宣告無期徒刑者,得宣告不得假釋,並不受減刑、大赦之影響」,同時於第64條、第65條增設死刑減輕為無期徒刑時不得假釋,及法院宣告不得假釋時,無期徒刑無不得加重之限制;同時提高第77條無期徒刑假釋門檻為30年並排除無期徒刑得假釋之情形。

(二) 乙黨團¹⁶

增列第286條第5項後段,對於未滿7歲犯之,並依各該項規定加重二分之一後,復又加重結果致人於死者,處死刑或無期徒刑;致重傷者,提高刑責處無期徒刑或10年以上有期徒刑。

(三) 比較

以黨團提案而言,均側重加重處罰,強調威嚇預防效果,但方向不同;甲黨團著重總則條文,並參酌美國終身監禁不得假釋(Life Sentence Without Parole, LSWP)之立法例,聚焦於假釋制度之改革;至乙黨團,則強調分則個別性條文法律效果之提升。

二、立法委員連署提案部分

(一) 立委連署提案A¹⁷

係配合司法院釋字第801號解釋意旨,修正

註14:中央社(2025),〈檢討虐童刑責法務部:預計3個月內提出草案〉,《聯合新聞網》,網址:
<https://udn.com/news/story/6656/8757016>,最後瀏覽日:2025年5月26日。

註15:台灣民眾黨立法院黨團,〈立法院第11屆第2會期第4次會議議案關係文書〉(議案編號:202110069870000),院總20號委員提案第11006987號,委187-189。

註16:中國國民黨立法院黨團,〈立法院第11屆第3會期第9次會議議案關係文書〉(議案編號:202110103360000),院總20號委員提案第11010336號,委407-408。

註17:委員陳秀寶等21人擬具「中華民國刑法第七十七條條文修正草案」案,〈立法院第11屆第2會期第5次會議議案關係文書〉(議案編號:202110070650000),院總20號委員提案第11007065號,委233-235。

刑法第77條第3項將未逾1年之羈押日數列入無期徒刑假釋之已執行期間，以符平等原則。

（二）立委連署提案B¹⁸

參照司法院釋字第666號、第687號及第793號強調平等權之精神，依第801號解釋意旨，對於無期徒刑或有期徒刑裁判確定前之羈押日數，均應計列於第77條第1項之已執行期間內，故刪除第77條第3項「無期徒刑」（與上揭提案A差異處）及「逾一年部分」（與上揭提案A相同處）之文字。

（三）立委連署提案C¹⁹

單純係將第286條第3項及第4項，因而致人於死之加重結果情狀，增列法定刑「死刑」選項，餘均未異動。

（四）立委連署提案D²⁰、提案E²¹

立委連署提案D及提案E內容相同，且均與乙黨團提案雷同，只不過係將客體年齡由7歲調降至6歲。

（五）立委連署提案F²²

增列第77條第2項第4款，觸犯第286條或兒童及少年性剝削防制條例第31條至第40條、第44條與第45條第2項及第3項之罪者，排除適用第77條第1項有關有期徒刑得假釋之規定；另提案修正第286條第1項、第2項法定刑分別由6月以上5年以下修正為7年以下、5年以上同樣提升為7年以上。

（六）立委連署提案G²³

該案於第271條增列第4項，對於未滿7歲者，以凌虐方式犯第1項殺人罪者，處死刑或無期徒刑，而處無期徒刑者，不得假釋；另同樣提案修正提高第286條第1項、第2項之法定刑，分別由6月以上5年以下修正為10年以上、5年以上得併科300萬以下罰金，大幅提升為20年以上得併科1000萬以下罰金；同時，亦將第286條第3項及第4項，因而致人於死之加重結果情狀，增列法定刑「死刑」選

註18：委員林宜瑾等22人擬具「中華民國刑法第七十七條條文修正草案」案，〈立法院第11屆第3會期第4次會議議案關係文書〉（議案編號：202110093630000），院總20號委員提案第11009363號，委65-67。

註19：委員賴士葆等20人擬具「中華民國刑法第二百八十六條條文修正草案」案，〈立法院第11屆第3會期第8次會議議案關係文書〉（議案編號：202110104810000），院總20號委員提案第11010481號，委283-285。

註20：委員羅廷瑋等16人擬具「中華民國刑法第二百八十六條條文修正草案」案，〈立法院第11屆第3會期第8次會議議案關係文書〉（議案編號：202110105310000），院總20號委員提案第11010531號，委423-424。

註21：委員王育敏等18人擬具「中華民國刑法第二百八十六條條文修正草案」案，〈立法院第11屆第3會期第8次會議議案關係文書〉（議案編號：202110105320000），院總20號委員提案第11010532號，委445-447。

註22：委員陳亭妃等17人擬具「中華民國刑法第七十七條及第二百八十六條條文修正草案」案，〈立法院第11屆第3會期第8次會議議案關係文書〉（議案編號：202110107240000），院總20號委員提案第11010724號，委661-663。

註23：委員張智倫等17人擬具「中華民國刑法第二百七十一條及第二百八十六條條文修正草案」案，〈立法院第11屆第3會期第9次會議議案關係文書〉（議案編號：202110103300000），院總20號委員提案第11010330號，委353-356。

項，可謂係集各提案之大成的綜合版。

（七）立委連署提案H²⁴

該提案修正第286條第2項將併科罰金上限由300萬以下提升為500萬以下，第3項因而致人於死之加重結果情狀，增訂死刑並將10年以上有期徒刑提升至12年以上；同樣於第4項因而致人於死之加重結果情狀，增訂死刑並將12年以上有期徒刑提升至15年以上，致重傷之法定刑由10年以上提高為12年以上。

（八）立委連署提案I²⁵

此案與甲黨團提案幾近相同，不同處在於此提案未提高第77條假釋門檻，仍維持無期徒刑假釋門檻為逾25年。

（九）比較

立委連署提案A、B之提案較與第286條之修正無關，且立委提案A與B接近，均涉司法院釋字第801號解釋對於羈押日期是否應計列已執行期間部分，針對第77條第3項提出修正；提案C至I，或有涉及客體年齡上之調降（尤其是第286條第5項），但絕大多數均係採法定刑調升之重罰基準，或建議因而致人於死者增列死刑選項，或涉及無期徒刑之宣告應有不得假釋之設計，為呼應民意而採一致性共識。

肆、刑事政策之思辨與評論

承上，刑法第286條最後1次為2025年7月18日並於8月1日總統公布，另同步配套針對故意殺害未滿7歲之人者之罪，增訂第272條之1，無論前者，抑或後者，均係考量惡性，以加重刑責為方向，對應上開修正草案之設計，誠如前言所揭示之主題，著重加重結果（特別是對於未滿七歲之人犯第286條因而致人於死）之「加重處罰」（死刑），及法院宣告無期徒刑「不得假釋」，至就「兒少程序保障」並未特別提及，迄於2025年5月22日立法院司法及法制委員會辦理「回應民意，虐童刑責法制總檢討」公聽會時，始於題綱討論中列入此議題，之所以將兒少程序保障列於最末，可能原因係此部所涉非單一業管機關，亦非僅有刑事訴訟法，而係應就兒少保護之整體面進行跨部會的統合，始臻周延。然而，最後修正案通過版本之結果，係採加重結果之「加重處罰」（死刑）定案，至於不得假釋爭議，各界有不同看法²⁶，目前立法院仍在研議中²⁷；本文以刑事政策之角度進行思辨，並表達我思之我見之評論，茲分別就刑事立法政策、刑事司法政策及刑事

註24：委員邱鎮軍等19人擬具「中華民國刑法第二百八十六條條文修正草案」案，〈立法院第11屆第3會期第11次會議議案關係文書〉（議案編號：202110120320000），院總20號委員提案第11012032號，委179-181。

註25：委員許宇甄等18人擬具「中華民國刑法部分條文修正草案」案，〈立法院第11屆第3會期第11次會議議案關係文書〉（議案編號：202110123930000），院總20號委員提案第11012393號，委243-245。

註26：張議晨（2025），〈學者談獄政：受刑人假釋無望就失教化動力〉，《聯合報》，網址：<https://udn.com/news/story/124127/8962664>，最後瀏覽日：2025年9月2日。

註27：陳怡潔（2025），〈嘆死刑名存實亡 吳宗憲提修法「無期徒刑分三級」最重終身監禁〉，TVBS新聞網，網址：

執行政策等三方面探討，如下。

一、從刑事立法政策以觀

舊刑法第286條第3項「犯第一項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑；致重傷者，處五年以上十二年以下有期徒刑」經修正後以「年齡」區分為「對於『七歲以上未滿十八歲』之人，犯第一項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或十年以上有期徒刑；致重傷者，處五年以上十二年以下有期徒刑」及「對於『未滿七歲』之人，犯第一項之罪，因而致人於死者，處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑；致重傷者，處十年以上有期徒刑」，係由行為人實施基本的構成要件行為，而此部之基本行為也就是，對於7歲以上未滿18歲或未滿7歲之客體，施以凌虐或以他法足以妨害其身心之健全或發育的行為，且該行為必須出於故意，且導致基本構成要件結果以外之加重結果，亦即加重結果，是因而致人於死或致重傷，同時導致加重結果發生之行為必須出於過失，始符合刑法第17條之定義並為結果犯。總之，加重結果犯，就是一種故意的基本行為與過失之加重結果的組合型態，且基本行為與加重結果間必須存在特殊危險及直接的關聯，其目的一言以蔽之，就是明顯為了加重處罰²⁸！

起初草案的立法設計，是取諸如第185條之1第2項、第328條第3項及第347第2項加重結果犯論死為依據；但應思考的是：加重結果

犯尚帶有「過失成分」即要論死，那「未有過失」的純粹直接故意或間接故意之犯行，卻未有論死設計又該如何？豈非有失刑罰的均衡性之疑？法務部觀點雖接近此部看法，但該部所述尚不足直白；職是，是否可思考不要從加重結果犯的型態來進行修正，而是「直接以虐童故意犯」的思維來調整，故新增訂之第272條之1即是此法理，此其一也。

其次，從構成要件的「行為態樣」以觀，也有可能隨著網路科技、社會變遷、個案差異而翻新或多變；是否可仿諸如刑法第222條、第302條之1、第321條、第339條之4條等體例，先刪除並同步整合現行法第3項至第7項（特別是未滿七歲之人部分），採列舉加重構成要件要素的方式（例如二人以上共同犯之、對未滿7歲之人犯之、對精神、身體障礙或其他心智缺陷之人犯之、以藥劑犯之、利用工具犯之、以電子通訊、網際網路或其他媒體等傳播工具而犯之…等），建議增列第286條之1第1項「加重妨害未成年人發育罪」，並處罰未遂犯；另就犯第286條第1項、第2項之罪者，而有「使人受重傷者」、「使人受死亡者」增列第2項，仿刑法第332條第2項、第334條第2項、第348條第2項採形式結合犯概念（條文示意如下表1），再將法律效果提升為死刑，如此即可解司法院所提「有無違反公政公約第6條第2項『情節最重大之罪』之疑」，使虐童罪予以「層級化」（如圖1），俾符合罪刑相當原則，或許得為立法政策參考的方向。

<https://news.tvbs.com.tw/politics/2966527>，最後瀏覽日：2025年9月2日。李成蔭（2025），〈刑法修法無期徒刑最重不得假釋立院將再開公聽會拚過關〉，《聯合報》，網址：

<https://udn.com/news/story/7314/8966551>，最後瀏覽日：2025年9月2日。

註28：林鈺雄（2021），《新刑法總則》，9版，第93頁，元照。

表1：刑法第286條修正條文對照表

修正條文	現行條文
第二百八十六條 對於未滿十八歲之人，施以凌虐或以他法足以妨害其身心之健全或發育者，處六月以上五年以下有期徒刑。 意圖營利，而犯前項之罪者，處五年以上有期徒刑，得併科三百萬元以下罰金。	第二百八十六條 對於未滿十八歲之人，施以凌虐或以他法足以妨害其身心之健全或發育者，處六月以上五年以下有期徒刑。 意圖營利，而犯前項之罪者，處五年以上有期徒刑，得併科三百萬元以下罰金。 <u>對於未滿七歲之人，犯前二項之罪者，依各該項之規定加重其刑二分之一。</u> <u>對於七歲以上未滿十八歲之人，犯第一項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或十年以上有期徒刑；致重傷者，處五年以上十二年以下有期徒刑。</u> <u>對於七歲以上未滿十八歲之人，犯第二項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或十二年以上有期徒刑；致重傷者，處十年以上有期徒刑。</u> <u>對於未滿七歲之人，犯第一項之罪，因而致人於死者，處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑；致重傷者，處十年以上有期徒刑。</u> <u>對於未滿七歲之人，犯第二項之罪，因而致人於死者，處死刑、無期徒刑或十二年以上有期徒刑；致重傷者，處無期徒刑或十二年以上有期徒刑。</u>
第二百八十六條之一 犯前條之罪而有下列情形之一者，處無期徒刑或十二年以上有期徒刑： 一、二人以上共同犯之。 二、對未滿七歲之人犯之。 三、對精神、身體障礙或其他心智缺陷之人犯之。 四、以藥劑犯之。 五、利用兇器或工具犯之。 六、以電子通訊、網際網路或其他媒體等傳播工具而犯之。 犯前條及第一項之罪而有下列行為之一者，處死刑或無期徒刑： 一、使人受死亡者。 二、使人受重傷者。 第一項之未遂犯罰之。	本條新增。

資料來源：自行繪製。

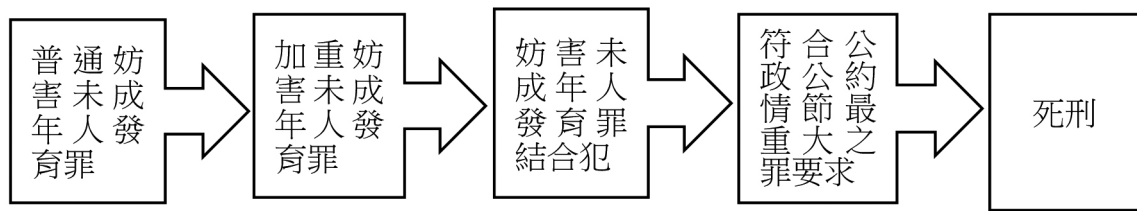


圖1：層級化處罰示意圖

資料來源：自行繪製。

二、從刑事司法政策以觀

（一）論罪方面

凌虐，依刑法第10條第7項立法定義「謂以強暴、脅迫或其他違反人道之方法，對他人施以凌辱虐待行為」，並未見以「持續性」為要件；但解釋上，是否需以具「持續性」為必要？實務有採肯定說者「…從行為的頻率觀之，可能為帶給他人長期持續或重複出現的身體上或精神上苦痛的結果…」（例如最高院111年度台上字第4274號判決意旨參照）；亦有採否定說者「…祇要以強暴、脅迫或其他違反人道之積極作為或消極不作為之方法，使他人承受凌辱虐待等非人道待遇，即屬凌虐行為，尚不以長期性、持續性或多次性為必要…」（例如最高院109年度台上字第4353號判決意旨參照），然行為人都已經持以故意，對於未滿18歲之客體，施以凌虐，是否可視同慢性殺人或「準殺人」而施以與刑法第271條同樣法律效果，故特立第272條之1是否有必要？可否逕於第271條或第272條增修即可？是刑事司法在認事用法上可以思考的方向；其次，若採否定說見解者，由於校園霸凌也有涉及「持續性」的爭議，為避免行為人狡鑽要件漏洞，以短期抗辯，故於2024年新修正的「校園霸凌防制準

則」第71條「相同或不同學校學生於校園內、外，個人或集體故意傷害他人之身體或健康者，學校應準用本準則檢舉、審查、調和、調查及處理相關規定辦理」建有「準霸凌」設計，以解決「短時間，但高強度」同樣構成霸凌的認定，或許在刑法第10條第7項亦可設計「準凌虐」，以臻周延。

（二）量刑方面

1. 利用「兒童及少年福利與權益保障法」（下稱兒權法）加重其刑時，修正放寬不受刑法第65條第1項限制

有部分提案（例如甲黨團及立委連署提案D、E）曾針對舊法第286條第5項，對於未滿7歲以下犯之者既已加重二分之一（目前現行法仍有留第3項「對於未滿七歲之人，犯前二項之罪者，依各該項之規定加重其刑二分之一」），於加重結果犯又要催動加重處罰之設計，似有一事重複加重之虞，是否符合比例原則，不無疑義。又，現行法在其第3項，特別針對「未滿7歲之人」為加重其刑至二分之一的設計，但似已與兒權法第112條規定「成年人故意對未滿18歲之人犯罪者，也可以加重其刑至二分之一」的規定，疊床架

屋。事實上，有關利用兒權法加重其刑適用之爭議，曾現於處理刑法第227條與幼童性交、猥褻罪之加重情形，揆諸最高法院110年度台上字第276號前經由徵詢程序統一「同時該當刑法第227條與兒權法第112條第1項前段及第228條構成要件」之法律見解，該院認為兒權法第112條第1項前段有關對兒少犯罪之加重，屬刑法分則加重之性質而成為另一獨立之罪名；倘行為人行為同時該當第227條與兒權法第112條第1項前段及第228條之構成要件時，應依重法優於輕法原則，擇較重之罪論處；但學術見解認為兒權法第112條第1項前段之規定，性質上應屬特別加重事由，最高法院認其為獨立之刑分罪名，容有誤解，應根據案件事實而分別適用第227條或第228條，再依擇定符合案件事實之罪名，依兒權法第112條加重刑度二分之一²⁹，本文亦認為此作法較為單純，且當無符合案件事實罪名之法律效果出現時，以何基準加重？如何從該基準刑度加重二分之一？不免疑竇。因此，本件是否亦可思考統一法律見解，類此虐童案統一回歸兒權法第112條加重其刑，並修正不受刑法第65條第1項「無期徒刑不得加重」之規定，使案件當適用兒權法第112條加重其刑時，得視個案情狀，最高可加重至處以極刑，此係就所有涉及兒少刑事案件，進行整體、通盤

性之考量。

2.若刑罰提升為死刑，防杜有無可能致生「無法使用」之窘境

當刑事法所定之法律效果越強時，連帶引發對於構成要件之審查將越縝密，越縝密的結果將有可能造成「罰得重卻未必罰得到」的窘境，致使其功能徒具形式，宣示意義大於實質意義；因此，即便現行修正刑法第286條並提升法律效果為極刑，可能也要慮及此問題；其次，當行為人係未滿18歲或滿80歲觸犯刑法第286條的情形時，不得處死刑或無期徒刑（刑法第63條參照），或有刑法第19條第1項、第2項為精神抗辯成立時，即便法定刑為死刑，在面對兩公約施行法生效後，皆不得宣告或執行，縱使行為時正常而審判時，或審判後始陷於精神障礙狀態者，亦同（最高法院102年度台上字第4289號判決意旨參照）³⁰；最後，即便進入是否判死的關卡時，此時將再次陷入113年憲判字第8號之程序條件上的限制，自不待言。

（三）兒少訴訟程序保障方面

近年來，司法機關推動所謂「司法社工」（又稱法律社會工作/法庭社會工作/司法社會工作，forensic social work），其設計係無論刑事或家事司法體系中，運用社會工作之方法及價值，協助被害人、被告及其家庭，參與司法訴訟程序之社工人員，目前在刑事案件程序法中不乏見其法定職務，例如性侵害

註29：盧映潔，前揭註8，第425-427頁。

註30：林鈺雄，前揭註28，第305頁。

犯罪防治法第15條、人口販運防制法第24條、兒童及少年性剝削防制條例第9條、家庭暴力防治法第13條第4項及第36條之1、刑事訴訟法第248條之1及第271條之3、兒童及少年福利與權益保障法第61條第2項陪同在場、陳述意見；依刑事訴訟法第35條第3項擔任輔佐人；人口販運防制法第11條第3項人口販運被害人之鑑別協助；依性侵害案件減少被害人重複陳述作業要點第6點進行性侵害案件之被害人是否適用減少重複陳述作業之專業評估；依性侵害犯罪防治法第15條之1擔任性侵害案件之司法詢問員、法院行專家諮詢要點第3點及檢察機關行專家諮詢要點第2點擔任證人、鑑定人或專家證人；此外，尚得依性侵害犯罪防治法第20條、性侵害犯罪加害人身心治療及輔導教育辦法第4條、家庭暴力防治法第14條及第39條、刑事訴訟法第253條之2對性侵害或家庭暴力犯罪之行為人實施處遇治療³¹，藉以強化社會安全網絡之建構；因此，虐童案之被害人年紀尚輕，如何保障其訴訟上權益乙節，可參兒權法第112條第2項「對於兒童及少年犯罪者，主管機關得獨立告訴」，或許刑事訴訟法、國民法官法、少年事件處理法可藉此設計，輔以定位「司法社工」機制，賦予其法制定位，甚至法律保留予以正名，使其能在刑事案件中如同被害兒少之當事人，全程參與訴訟程序、具有「知」的權益、協助檢警蒐集證據或舉證、在庭陳述意見；最重要的是，甚至得為兒少

被害人「獨立」提出告訴及救濟之權利，藉以強化兒少訴訟程序上之保障。

三、從刑事執行政策以觀

現行監獄行刑法於2020年大幅修正施行後，已邁向透明化、法治化、人權化之大救濟時代，從該法第1條監獄行刑矯治處遇之立法目的係為「促使受刑人改悔向上，培養其適應社會生活之能力」可知，即是強調「教」（矯正教化）大於「管」（獄政管理），「管」大於「關」（監禁）³²；但修正草案提案版本所擬「不得假釋」之設計，所突顯的問題，可能必須分別就絕對（完全）不得假釋及相對（附條件）不得假釋二方面，進行思考：

（一）絕對（完全）不得假釋

對於不同於殺人罪質的虐待兒童犯罪，倘針對性地絕對（完全）不得假釋，首要面臨的是：如何有「對應的教化」措施。監獄教化係採個別化處遇模式，從監獄行刑法第11條第3項「監獄應於受刑人入監後三個月內，依第一項之調查資料，訂定其『個別處遇』計畫，並適時修正」、同法第20條第1項第1款「教化：以『個別教誨』及有益其身心之方法行之」、第3款前段「監禁：視其『個別情況』定之」，第31條關於受刑人作業，於第2項規定「監獄對作業應斟酌衛生、教化、經濟效益與受刑人之刑期、健康、知識、技能及出獄後之生計定之，並按作業性質，使受刑人在監內、外工場或其他特定場所為

註31：臺灣高等檢察署（2022），〈你所不認識的司法社工？談司法社工在刑事司法之角色〉，網址：<https://www.tph.moj.gov.tw/4421/4475/632364/931150/>，最後瀏覽日：2025年6月1日。

註32：劉育偉（2022），《刑事政策與獄政發展-變遷比較及思辨》，第5、121頁，一品文化。

之。監獄應與受刑人晤談後，於『個別處遇』計畫中訂定適合作業項目，並得依職權適時調整之」，第40條關於受刑人教化，於第2項亦規定「前項教化，應參酌受刑人之入監調查結果及『個別處遇』計畫，施以適當之輔導與教育」，第3項「前項輔導內容，得委由心理學、社會工作、醫療、教育學、犯罪學或法律學等相關領域專家設計、規劃，並得以集體、類別及『個別輔導』等方式為之」，甚至受刑人罹患疾病經醫事人員評估，也有須變更其個別處遇計畫或處遇之情形，以上足見監獄行刑於刑事政策落實於「個別化」之實踐，故在監不得假釋之受刑人，如何個別化處遇，間接考驗獄政管理之因應及矯正對策，此即如同司法院大法官釋字第812號解釋宣告強制工作違憲後，竊盜、贓物及後來居高之詐欺犯罪者，監獄面臨渠等如何有相應之處遇，一籌莫展³³，對此前車之鑑，對於「不得假釋後」之受刑人，在監期間到底應「所為何事」？應詳予細酌，此其一也；其次，為減輕獄政管理的負荷量及社會成本，世界各國無不使用「前、後門並進」的策略³⁴，所謂前門策略，係盡量透由立法技術或刑事司法機關採以替代監禁模式，減少犯罪者入監；而後門策略，係監獄

採用假釋或縮刑等釋放制度，藉以減少監禁人口，而假釋向來是世界各國紓解監獄擁擠的「後門」策略；絕對「不得假釋之設計」，意味著在立法上阻卻了前門，同時關閉了後門，此種社會成本，可能是未來全民所必須共同承擔之支出。

（二）相對（附條件）不得假釋

若採相對（附條件）不得假釋，此時本文則認為宜善用及重視長期被冷落的「保安處分」機能，畢竟保安處分乃係針對特定「行為人」之社會危險性所設計之社會防衛措施，也是特別預防思想下之產物³⁵，特別值得一提的是2022年2月新修正刑法第87條監護之立法理由業已說明「監護處分為同時包含拘束人身自由與非拘束人身自由之保安處分」，此種「恩威並濟」的治療模式，逐漸朝向「中間性制裁」靠攏而擺脫傳統僅具拘束人身自由的桎梏³⁶，既然是對行為「人」，未來避免其再犯所為之預防（最高院110年度台上字第3674號判決意旨參照），而迥異於事後對行為之制裁，故應著重行為主體之教化及治療，是本文建議擴大諸如強制治療、監護處分或保護管束之適用對象，甚至不排除增列保安處分種類（例如增訂「刑後強制心理治療」或「實質社區監控」等處分）³⁷，

註33：胡欣男、賴佑維（2024），〈詐欺再犯高學者：恢復強制工作受刑人不反省只想著如何不被抓〉，《中國時報》，網址：

<https://www.chinatimes.com/newspapers/20241111000446-260106?chdtv>，最後瀏覽日：2025年6月1日。

註34：劉育偉，前揭註32，第195、199頁。

註35：林鈺雄，前揭註28，第697頁。

註36：劉育偉（2023），〈監護處分與強制治療合併立法可能性評價——從保安處分目的性為中心〉，《法學叢刊》，第270期，第75頁。

註37：王瀚陽（2025），〈國教行動聯盟「回應民意，虐童刑責法制總檢討」2025年05月22日公聽會意

並使保安處分結合社會政策，適時發揮社會保全之最大功效，以周延社會安全網絡之縝密³⁸。

伍、結論

臺灣自1999年開始發展寬嚴並進的刑事政策已逾25年，回顧該政策並非毫無批判³⁹，特別是近年「國民法官制度」（Citizen Judges）與「修復式司法」（Restorative Justice）之實踐，將寬嚴並進刑事政策逐漸帶入「社區化」，尤其是2022年2月刑法、保安處分執行法對於監護處分之修正，更使社區處遇邁向新的高峰，並激起國內刑事政策之再次擺盪，趨向社區化刑事政策之開展⁴⁰，雖然113年度國審訴字第1號虐童案未成功轉介修復，但站在修復式正義的觀點，本文更要點名的是：國內長期對於社會修復失靈的漠視。以往，我們從任何刑事案件中，都只

見加害人與被害人之修復，而未見社會的修復；然事實上，本文認為司法機關所為之裁判本身，本應即帶有社會修復的功能才是，但上揭虐童案宣判後（對於司法機關而言，也就是衝突或紛爭解決後），社會依然不滿，撻伐聲浪不斷，修復機能顯然在臺灣沒有獲得最好，亦非最完整之實踐；此時的重點是，社會一旦未經修復，當一個事件、一個人或是一群人，被認為對社會價值或公共利益具有重大的威脅時，即容易發生「道德恐慌」（moral panics）的效應⁴¹，受到道德恐慌之影響，此時的刑事政策也非常容易受短暫而又強襲「間歇性」波動的影響，傾向嚴格的這一面，這種「間歇性刑事政策」是寬嚴並進刑事政策的突變，當鋒頭過去了，間歇性的刑事政策會默默地向下趨緩，並無聲地恢復平穩，但犯罪問題事實上依然存在，始終並未解決，直到下一次同樣或類似的犯罪再度發生時，人們又喚起了過去曾經擁有的痛苦回憶時，因恐懼而驟升的熱度，

見書》，《立法院第11屆第3會期「回應民意，虐童刑責法制總檢討」公聽會報告》，立法院司法及法制委員會，第107頁。

註38：立法院司法及法制委員會（2025），《立法院第11屆第3會期「回應民意，虐童刑責法制總檢討」公聽會報告》，立法院，第16頁。

註39：謝煜偉（2005），〈寬嚴並進刑事政策之省思〉，《月旦法學雜誌》，第126期，第131-157頁。許華孚、劉育偉（2018），《北歐犯罪學趨勢及其刑事政策》，第171-181頁一品文化。劉育偉（2019），《反貪腐學釋論》，第246-249頁，一品文化。吳景欽（2015），〈寬不夠寬、嚴卻夠嚴的兩極化刑事政策〉，《民報》，網址：<https://www.peoplemedia.tw/news/3de7ddb4-224b-4ca1-b28e-4547730c27c2>，最後瀏覽日：2025年6月2日。

註40：劉育偉（2023），〈檢視修復式正義工作模式對刑事政策之影響—兼論社區化刑事政策的思考〉，《軍法專刊》，第69卷第4期，第71頁。

註41：Cohen Stanley. (1972). Folk Devils and Moral Panics. The Creation of the Mods and Rockers. Hall, Stuart et al. (1978). Policing the Crisis. Mugging, the State and Law and Order, MacMillan. Mathiesen, Thomas. (2003). Contemporary Penal Policy-A Study in Moral Panics, Council of Europe, 22nd Criminological Research Conference (PC-CRC), Strasbourg (forthcoming).

又再將激起下一階段道德恐慌的氛圍，並瞬間拉抬了間歇性刑事政策的爆發⁴²，如此無限循環，這也就是同樣犯罪事件一再重演之原因，或許我們應該回到刑事政策之原點，重新思考誠如德國刑法學者李斯特（Franz von Liszt）所言「最好的社會政策，就是最好刑事政策」之本旨⁴³，再次檢視社會安全網絡之周延性，而非每每只想一做一而應急；畢竟刑罰只是最後手段，雖然「加重處罰」、「不得假釋」等出發點，對於社會正義之實踐目的，立意良善；但難道真的都沒有任何改善的其他機制了嗎？如果，最後無奈只有「加重處罰」、「不得假釋」等重懲

重罰設計，方足以平復社會，成為社會復原之唯一方法時，社會修復機制誠有放大檢視之長足進步空間矣，或許在此次刑法修正檢視過後，有關兒少社會福利法案之配套及司法社工機制之建設，應銜續接力進行檢討，並在政策之執行與修正上，以確保因應實務需求而與日俱進；在跨部門間之合作協力上，宜形成整體性之支持系統；在強調兒少權益保障上，應以兒少之最佳利益為優先；在未來追蹤與評估之設計上，宜建立長期性之追評機制，避免保護機能之落差，方為周延。

（投稿日期：2025年6月2日）

註42：劉育偉，前揭註32，第369頁。劉育偉（2022），〈社會暴力事件反映於刑事政策與道德恐慌的觀察〉，《警光》，第787期，第41-43頁。

註43：洪國華（2015），〈最好的社會政策就是最好的刑事政策〉，《自由時報》，網址：<https://features.ltn.com.tw/english/article/breakingnews/1335341>，最後瀏覽日：2025年12月29日。